PRINCIPE DE PRECAUTION ET THEORIE DU BILAN

Chronique Domino sous CE 13 Stop THT AJDA 13 p. 1046

Le Conseil d'Etat été saisi de la déclaration d'utilité publique des travaux d'établissement de la ligne électrique à haute tension nécessaire à la mise en service de l'EPR de Flamanville.

RAPPELS SUR LA THEORIE DU BILAN :

Cette théorie, initiée par l'arrêt Ville nouvelle Est de 1971 pour le contrôle de la légalité des actes déclaratifs d'utilité publique, a **d'abord** été conçue comme une **simple balance** entre l'utilité publique du projet d'un côté et son éventuelle nocivité publique de l'autre.

Par la suite, d'une part, il s'est **scindé en trois étapes** : appréciation de l'utilité publique, examen de la nécessité de l'expropriation, et enfin bilan « classique » (Malardel 79), d'autre part, il s'est vu **précéder de pesées « hors bilan »** lorsque la loi avait eu pour effet de rendre difficilement fongible un élément de légalité dans les autres composantes de la pesée globale : inconstructibilité près du littoral (Lac du Bourget 11), satisfaction des besoins de transport au meilleur coût (Circule 92) etc.

ACTES CONCERNES PAR LE PRINCIPE DE PRECAUTION :

I - L'arrêt commenté confirme (après Hauts de Choiseul 10) que le principe de précaution est **directement invocable** à l'encontre d'un acte administratif pris en matière d'aménagement du territoire : en effet, l'article 5 de la Charte de l'environnement ne renvoie pas au législateur, contrairement à ses articles 3, 4 et 7, le soin de préciser ses conditions et limites d'application, et la même solution avait été retenue auparavant pour l'article L. 110-1 du code de l'environnement, ancien article L. 200-1 du code rural, pourtant « d'une rédaction beaucoup plus lâche ».

II – L'entrée en vigueur de la Charte avait déjà conduit le Conseil d'Etat à **renoncer** à opposer **l'indépendance des législations** à un moyen tiré du principe de précaution (Les Hauts de Choiseul 10 revenant sur Bouygues Telecom 05 adopté sous l'empire de l'article L. 110-1).

III – Enfin, l'arrêt commenté admet que ledit principe peut être invoqué à l'encontre d'une déclaration d'utilité publique, nonobstant le **caractère préparatoire** de celle-ci, très en amont de la réalisation du projet : en effet, ce caractère ne fait pas obstacle à l'exigence d'une étude d'impact recensant les risques à ce stade et il aurait été illogique de ne pas tenir compte, de la même façon, des risques potentiels relevant du principe de précaution.

RISQUES CONCERNES PAR LE PRINCIPE DE PRECAUTION :

I - Si l'article 5 de la Charte de l'environnement ne traite que d'**environnement**, son article 1er parle d'environnement « respectueux de la **santé** ». Combinant ces deux dispositions,

l'arrêt commenté juge, menant à son terme une évolution amorcée par des décisions antérieures (Les Hauts de Choiseul 10, Orange c/Commune de Noisy-le-Grand 12, Commune de Lunel de 2012) et comme le fait le juge judiciaire, que le principe de précaution englobe non seulement les « risques de dommage grave et irréversible pour l'**environnement** » mais aussi les risques « d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la **santé** ».

La chronique en déduit d'abord que, si un dommage grave est susceptible d'être causé à la **santé**, le principe de précaution s'applique « du fait d'une atteinte même **peu grave et réversible** à l'**environnement** », ce que le rapporteur public a appelé le « **vecteur environnemental** ».

Elle rappelle ensuite que si le risque potentiel pour la **santé** n'emprunte **pas ce vecteur**, l'article 5 de la Charte ne s'applique pas (Réseau d'alerte 09). Si le souci de précaution est alors pris en compte (Mme Barbier 97 C mentionné au rapport annuel du Conseil d'Etat, Pro-Nat 99, Commerce extérieur des produits congelés 99), ce n'est pas sur le fondement de la Charte et il n'a donc pas valeur constitutionnelle.

II – L'arrêt commenté précise aussi que ne sont concernés que les risques s'accompagnant d'**incertitudes**, en l'état des connaissances scientifiques, quant à leur réalité et à leur portée.

Si les risques sont **avérés**, c'est le principe de prévention, posé à l'article 3 de la Charte, qui s'applique, et le moyen tiré du principe de précaution ne peut alors être invoqué (Morbihan sous très haute tension 99, Saint-Léger-en-Bray 02).

PESEE PREALABLE ET AUTONOME DU PRINCIPE DE PRECAUTION :

Avant l'entrée en vigueur de la **Charte**, et alors même qu'il avait donné une portée normative autonome au principe législatif de précaution (Greenpeace France 98), le Conseil d'Etat avait intégré les risques relevant de ce principe dans son contrôle du bilan, ces risques constituant un inconvénient parmi d'autres du projet et les mesures de précaution prises venant en atténuer le poids avec l'ensemble de ses avantages (Morbihan sous très haute tension 99, Saint-Léger-en-Bray 02, Bouconne-Val-de-Save 03 C, Le Cabri 07 C).

La **constitutionnalisation** du principe de précaution a conduit le Conseil d'Etat à juger que le respect du principe de précaution constitue « un prérequis conditionnant la possibilité même d'examiner l'utilité publique d'un projet ».

DOUBLE PESEE DU PRINCIPE DE PRECAUTION :

Décryptant le point 37 de l'arrêt commenté, la chronique relève qu'il faut successivement mettre en balance, dans un **premier temps**, le **risque** du projet d'un côté, dont le poids doit être modulé en fonction de sa plausibilité et de sa gravité, et les **mesures de précaution** de l'autre, qui doivent être suffisantes, dans un **deuxième temps**, l'**intérêt** de l'opération d'un côté et de l'autre ces **mesures de précaution**, qui ne doivent pas être trop coûteuses, un déséquilibre ou **disproportion** à l'une de ces pesées devant entraîner l'abandon non pas des mesures de

précaution mais du projet : l'intérêt majeur d'un projet ne justifiera donc pas sa réalisation quels que soient les risques encourus.

RISQUES ET INCONVENIENTS RESIDUELS ET THEORIE DU BILAN :

I - La chronique relève que le respect du principe de précaution n'implique jamais d'aboutir à un risque **zéro**, mais seulement à un risque **acceptable**. Il y a donc un risque **résiduel**, c'est-à-dire tel que corrigé par les mesures de précaution. C'est ce risque résiduel qui doit être pris en compte, lors du bilan coûts/avantages constituant la **troisième phase** du contrôle de l'utilité publique, au titre des inconvénients d'ordre social du projet (point 43 de l'arrêt commenté), la circonstance que ce risque ne soit pas à lui seul dirimant n'empêchant pas qu'il puisse, additionné à d'autres éléments, faire chavirer la balance.

II - De même, les **inconvénients** sociaux et financiers des **mesures de précaution** seront pris en compte dans cette troisième phase : si celles-ci sont proportionnées à l'intérêt du projet, elles peuvent en effet déséquilibrer le projet en s'ajoutant à d'autres inconvénients importants.

LE DEGRE DE CONTROLE DU RESPECT DU PRINCIPE DE PRECAUTION :

L'arrêt commenté exerce d'abord un **contrôle normal** sur la **plausibilité** du risque suffisant justifiant la mise en œuvre du principe de précaution : certes, le juge administratif exerce souvent un contrôle restreint quand le sujet est technique (Pro-Nat 99 en matière de santé publique) mais ce n'est pas systématique (cf. contrôle normal en matière d'ICPE), et le caractère crucial de cette première étape, s'apparentant à un « **raisonnement d'opérance** », justifie un contrôle normal. En l'espèce, le Conseil d'Etat n'a identifié que le risque de leucémies infantiles, les autres risques invoqués n'étant pas étayés par des éléments suffisamment circonstanciés.

L'arrêt exerce aussi un **contrôle normal** sur la mise en œuvre, conformément à l'article 5 de la Charte, de **procédures d'évaluation du risque** identifié, ce « caractère procédural appelant assez naturellement un plein contrôle ».

Par contre, l'arrêt retient un **contrôle restreint** de la **pesée de proportionnalité** ci-dessus évoquée. D'une part, en dehors des matières de police, « contrôle de proportionnalité ne rime pas nécessairement avec entier contrôle ». D'autre part, « on y lira une volonté d'**équilibrer** l'office du juge qui, en contrepartie de ce contrôle restreint, semble admettre de **mesurer** les précautions prises à l'aune d'**autres mesures de précaution** envisageables dont il serait soutenu qu'elles seraient plus adaptées ».

La chronique conclut que tout ce mode d'emploi ne vaut qu'en cas de contestation d'une **déclaration d'utilité publique** ou d'un **permis de construire**, et **non** en cas de **refus** de cette déclaration ou de ce permis : Orange c/Noisy-le-Grand 12 a ainsi retenu un contrôle normal, le principe de précaution étant un principe d'action qu'on ne saurait « détourner » pour refuser, par excès de précaution, la réalisation d'opérations utiles ou auxquelles rien ne s'oppose.

CONTROLE EXTRINSEQUE DE LA DECLARATION D'UTILITE PUBLIQUE ?

L'arrêt commenté n'a **pas tranché** la question de savoir si le juge peut **comparer** le projet retenu avec des **alternatives** envisageables.

La chronique recommande une telle évolution d'abord en invoquant la **doctrine** (étude Seiller AJDA 03, conclusions sous Ville nouvelle Est 71, Thony 74 et Lac du Bourget 11), ensuite en relevant que, alors que la règle classique de la deuxième étape du bilan était de vérifier si une **solution alternative** était possible pour réaliser le projet sans **aucune** expropriation (Thony 74, Commune de Volvic 99), il est désormais vérifié si l'aménagement de l'existant n'aboutirait pas à un résultat comparable au prix d'un nombre d'expropriations **moindre** (Alto 09 en C, Chasseneuil-du-Poitou 11) : d'une part il est ainsi démontré que le juge a la **capacité** technique de comparer des alternatives quand elles lui sont exposées, d'autre part il n'y a qu'une **différence de degré, et non de nature**, entre la comparaison avec l'aménagement de l'existant et la comparaison avec un autre projet, ou entre la recherche d'une solution moins coûteuse en expropriations et celle d'une solution moins coûteuse sur le plan financier et environnemental.

AUTORITE COMPETENTE POUR LA DUP :

Si le projet litigieux n'impliquait pas lui-même une expropriation (cas de compétence du ministre chargé de l'électricité pour prendre la déclaration d'utilité publique), il formait une **opération unique** avec des aménagements nécessitant une expropriation (cas de compétence du préfet ou du décret en Conseil d'Etat pour prendre la déclaration d'utilité publique).

L'arrêt commenté juge que si l'unicité de l'opération implique une appréciation **globale** de l'**utilité** publique, les **règles de procédure propres** à chaque déclaration d'utilité publique demeurent **applicables** (points 2 et 3).

CONVENTION D'AARHUS :

Faisant application de sa jurisprudence GISTI de 2012, le Conseil d'Etat reconnaît l'effet direct en droit interne de cette convention qui prévoit la **communication au public** du sens et des motifs des décisions prises sur les projets soumis à étude d'impact (point 7).

MH